

### **3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA**

#### **3.1 ENSAIO SOBRE A EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO ECOLÓGICA**

LILIAN FERNANDES MALLOY DINIZ

Assistente Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Bacharel em Direito - Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais

##### **1. Acórdão**

Relatora: Desembargadora Albergaria Costa

Apelação cível n. 1.0400.04.012174-3/001

Data da publicação: 16 de março de 2007.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE. PROCESSO DE REFLORESTAMENTO NATURAL. OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA.

- A indenização é cabível quando os danos verificados forem insuscetíveis de recomposição *in natura*. Se o escopo da lei é a reparação do dano ambiental, e no caso dos autos a sua restauração se mostra possível, é esta a providência ideal a ser determinada, pois através dela que se atinge o interesse indispensável e indisponível da sociedade em ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que, indiscutivelmente, não se substitui por pecúnia. O aspecto repressivo, frise-se, ficará a cargo da autoridade administrativa, na forma da lei. Recurso conhecido e parcialmente provido.

##### **2. Introdução**

As preocupações atinentes à proteção do meio ambiente, bem como em relação a sustentabilidade da vida, sobretudo em um contexto em que se tornou evidente a existência de uma crise ambiental, refletem-se no ordenamento jurídico brasileiro, na doutrina e jurisprudência.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, n. 6.938 de 31 de agosto de 1981 (PNMA), em seu artigo 3º, inciso I, traz a definição jurídica de meio ambiente: “conjunto de condições, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

Percebe-se, desde já, o quão abrangente é esta definição, na medida em que visa tutelar não somente a vida animal e vegetal, mas também a vida humana em um patamar de igualdade, comprometendo-se ainda a adotar uma visão já não mais antropocêntrica, tampouco biocêntrica (*deep ecology*), mas que poderia ser compreendida como um terceiro caminho: trata-se do *antropocentrismo alargado* (LEITE, 2003, p. 91), isto é, da superação do Humanismo. Importante ressaltar que essa nova compreensão acerca do ambiente diz respeito ao reconhecimento de uma situação de interdependência entre o ser humano e a natureza (ANTUNES, 1999, p. 21).

Também a Constituição da República de 1.988 procurou tratar da matéria dedicando um capítulo exclusivamente à tutela do meio ambiente. Em seu artigo 225, *caput*, dispõe que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Deste preceito normativo decorre o caráter *intergeracional* do direito fundamental nele expresso, assim como a necessidade de participação ativa da sociedade em consubstanciação com o Estado para a sua consecução.

Todavia, trata-se ainda de uma tendência evolutiva rumo à consolidação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inserido no rol de direitos de terceira dimensão.

Princípios ambientais jurídicos como os da prevenção, precaução e conservação têm sua efetividade reduzida, apesar de sua essencial implementação no curso das atividades relacionadas à exploração de recursos naturais. Resta, então, a adoção de medidas corretivas, tal qual o instituto da compensação ecológica em havendo ocorrido dano ambiental; pauta-se, pois, pela necessidade de medidas posteriores e de caráter reparatório.

Ocorre, porém, que essas lesões ou alterações ao meio ambiente, mostram-se por vezes irreversíveis, de forma a inviabilizar a sua recomposição integral. Sendo assim, opta-se pelas medidas de reparação do dano ambiental.

A primeira delas é a restauração natural ou integral do bem lesado, sempre ideal; enquanto a segunda, objeto desse trabalho, diz respeito à *compensação ecológica*, forma de restauração apenas subsidiária daquela e que consiste na indenização pecuniária ou na substituição do ambiente degradado por outro equivalente quando não é possível o retorno a situação anterior.

Contudo, a conversão do dano ambiental em valor pecuniário apresenta grande dificuldade devido à complexidade do meio ambiente compreendido enquanto

*macrobem*, vindo a justificar a polêmica acerca do instituto.

Cabe ainda destacar que, assim como o dano na esfera civil<sup>1</sup>, a ocorrência do dano ambiental também resulta na obrigação de reparar, recuperar e/ou indenizar, sem que haja a necessidade de se comprovar a culpa, isto é, os meios probatórios não se fazem indispensáveis em razão da complexidade da lesão. Trata-se, portanto, da responsabilidade objetiva, que desempenha a função de obrigar o autor pelo dano causado à sua reparação, como também o de prevenir contra futuras lesões ao meio ambiente, respondendo o autor, concomitantemente, na esfera penal e administrativa, conforme determina o § 3º, do artigo 225, da Constituição Federal de 1988.

Esses apontados problemas que circundam a reparação do dano ao meio ambiente manifestam-se de forma particularmente grave no plano do controle ambiental das atividades modificadoras do meio ambiente.

Tais considerações indicam que, no estado atual da pesquisa sobre a reparação do dano ambiental, a análise da efetividade do instituto da compensação ecológica constitui tarefa ainda a ser empreendida para que se possa estabelecer critérios mais adequados de recomposição do interesse ambiental da coletividade em situações em que, tendo ocorrido o dano, não existe a possibilidade de recomposição do ecossistema lesado, ou naquelas em que se encontre presente significativos obstáculos à quantificação do dano em questão.

O presente trabalho tem como finalidade a investigação da efetividade do instituto designado *compensação ecológica*. Para tanto, julgou-se conveniente adotar o conceito elaborado por Beno Sander, para quem:

efetivo significa real, verdadeiro, que causa efeito concreto [...] refletindo a capacidade de resposta ou de atendimento às exigências da comunidade externa expressas politicamente. Em outras palavras, a efetividade é o critério de desempenho que mede a capacidade de produzir a solução ou resposta desejada pelos participantes da comunidade. (SANDER, 1982, p.13).

Com efeito, o conceito de efetividade não diz respeito simplesmente à realização da necessidade reconhecida pela norma, mas ao atendimento de necessidades e demandas sociais, expressas politicamente pela comunidade. Trata-se, assim, de um conceito com expressiva função crítica, implicando uma dialética permanente entre os objetivos postos nas normas e os anseios da comunidade.

<sup>1</sup> Conforme o art. 927 do Novo Código Civil, “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Torna-se possível compreender que a noção de efetividade está inteiramente associada à de necessidade ao corroborar a tese da Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin (1999) acerca das *necessidades humanas aos direitos*, uma vez que Sander preleciona que “[...] o conceito de efetividade supõe um compromisso com os objetivos sociais e as demandas políticas de uma comunidade” (SANDER, 1982, p. 13), enquanto a necessidade é tudo aquilo que é considerado essencial, indispensável, conveniente, ou subsistente por si mesmo (BAZZOLLI; BORBA; BORBA, 1988, p. 713).

Ao discorrer sobre a afirmação dos direitos, Norberto Bobbio sustenta que

a linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o reconhecido e protegido. (BOBBIO, 1992, p. 10).

O meio ambiente ecologicamente equilibrado fora elencado como direito estritamente necessário à manutenção da sadia qualidade de vida, constituindo nova categoria de direito e tendo como pressuposto as mudanças das condições sociais é que faz-se mister averiguar se aquele instituto é capaz de assegurar o direito em tela.

### **3.Do dano ambiental**

Para que possamos proceder ao estudo do instituto designado *compensação ecológica*, faz-se necessário, previamente, tecer considerações acerca do dano ambiental, devido a sua estrita conexão com o tema do presente trabalho.

O Estatuto Civil em seu art. 927 prevê que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL 2003, p.373), e ainda, em seu parágrafo único, assevera que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem” (BRASIL, 2003, p. 373).

Percebe-se, portanto, que a noção de prejuízo é correlata a de dano, isto é, este pressupõe a existência de lesão à direito de terceiro, e conseqüentemente a obrigação de repará-la ou indenizá-la, independentemente da averiguação da culpa, haja vista ter o ordenamento jurídico brasileiro adotado a teoria da responsabilidade objetiva. Com relação ao dano ambiental, embora não conceituado expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, suas características podem ser compreendidas mediante a leitura

dos arts. 3º e 14, §1º, da Lei n.º 6.938/1981 que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, aplicando-se, da mesma forma, aquela teoria nos termos do art. 225, §3º, da Constituição da República de 1988.

O inciso II, art. 3º, da PNMA dispõe que a degradação deve ser compreendida enquanto alteração adversa das características do meio ambiente enquanto macrobem. O inciso III, do mesmo artigo, ao seu turno, esclarece que a poluição é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (BRASIL, 2002, p.564)

Consoante o §1º, art. 14, da Lei 6.938/1981, “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (BRASIL, 2002, p.568).

Em relação ao Direito Ambiental Internacional, merece especial atenção a Convenção de Lugano, acerca da *responsabilidade por danos resultantes de atividades perigosas para o ambiente*, afirmada pelo Conselho da Europa e assinada em 21/06/1973, embora não tenha ainda sido inteiramente aprovada. Seu artigo 2º, inciso 7, alínea c, concebe o dano ambiental enquanto “as perdas e danos resultantes de uma alteração do meio ambiente na medida em que não sejam considerados danos às pessoas e a seus bens”<sup>2</sup>.

A análise conjunta e articulada desses termos nos permite aferir que é o dano ambiental “toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem” (LEITE, 2003, p. 104).

E ainda, segundo Morato Leite, percebe-se tratar de expressão ambivalente, porquanto se refere ao mesmo tempo a alterações do conjunto de elementos chamado meio ambiente, configurando-se enquanto lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado; e em uma segunda acepção, envolve os efeitos ou o modo como estas alterações repercutem na saúde das pessoas e em seus

<sup>2</sup> Dommage signifie: c) toute perte ou dommage résultant de l’altération de l’environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas a) ou b) ci-dessus, pourvu que la réparation au titre de l’altération de l’environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront. Disponível em: <http://www.diramb.gov.pt>. Acesso em: 04 jul. 2003.

interesses (LEITE, 2003, p. 94).

Morato Leite (2003) preleciona, ainda, que as concepções em torno do dano vêm passando por transformações, principalmente quando se tem em vista a lesão causada ao meio ambiente, porquanto esta, além de complexa, pressupõe uma visão muito menos individualista, o que, de certo modo, dificulta o entendimento dos operadores jurídicos.

Entretanto, tal assertiva, a despeito de sua veracidade, não deve figurar enquanto impasse à perquirição e conseqüente aplicação da responsabilidade objetiva ao agente degradante. Nada obstante a complexidade que envolve o tema e as especificidades do dano ecológico, mister se faz adotar visão multidisciplinar e abrangente.

Neste diapasão, há que ser considerado quando do exame acerca da ocorrência de lesão ao meio ambiente, entre outros fatores, o efeito sinérgico ou a sinergia definida enquanto “fenômeno que ocorre quando a interação de duas causas provoca um efeito total maior do que a soma do efeito das duas, agindo separadamente. Por extensão, qualidade de qualquer fenômeno no qual um todo é mais ativo, eficiente ou produtivo do que a soma das duas partes (LIMA-E-SILVA *et al*, 2002, p. 217). Sinecologia, por sua vez, é compreendida como o “estudo ecológico de agrupamentos de organismos, como associações ou comunidades, em relação uma com a outra e com seu ambiente” (ART, 2001, p.487).

Ademais, faz-se necessário quando da ocorrência de dano ao meio ambiente, o exame do caso concreto e da gravidade da lesão, ressaltando mais uma vez a importância da adoção de critérios e análises de cunho interdisciplinares, isto é, tal exame deve sempre comportar perícia técnica, mediante a qual será possível apreender se houve ou não perda da capacidade do equilíbrio do meio ambiente ou de capacidade funcional. Importa afirmar que se deve tomar conhecimento, quando do exame, se fora ultrapassado o limite da tolerabilidade, uma vez que este “[...] significa o reconhecimento efetivo do dano ambiental, pois não é toda agressão que causa prejuízo” (LEITE, 2003, p. 189) ou que se reveste de ilicitude e da imediata aplicação da responsabilidade de recuperar o ambiente lesado.

#### **4. Formas de recuperação do ambiente lesado**

##### **4.1. Da noção de recuperação ambiental**

Enquanto a recomposição é definida como sendo a “restauração natural do ambiente, sem interferência humana” (LIMA-E-SILVA *et al*, 2002, p. 198) a recuperação ambiental tem significado antagônico dependendo, outrossim, de um “processo

*artificial*<sup>3</sup> de recomposição de determinadas áreas degradadas ao seu estado natural original” (LIMA-E-SILVA et al, 2002, p. 198).

Diante da ocorrência de lesão ao bem ambiental, impõe-se imediatamente a aplicação da responsabilidade civil objetiva ou aquiliana ao agente degradante, a qual pode redundar em obrigação de fazer ou positiva, de recuperar o ambiente degradado, ou mesmo em uma abstenção por parte daquele agente como ainda na suspensão/interrupção das atividades nocivas. É evidente que as obrigações destacadas podem estar cumuladas em um mesmo caso.

Quando se tem em vista a recuperação do bem ambiental, especificamente, dada sua complexidade, uma vez que o mesmo manifesta-se como bem incorpóreo, imaterial, e como macrobem, isto é, “[...] um complexo de bens agregados que compõe a realidade ambiental” (LEITE, 2003, p 82), torna-se imprescindível, mediante avaliação técnico-científica, mensurar a amplitude do dano ocasionado – considerando o limite da tolerabilidade –, buscando-se quais sejam as medidas mitigatórias ou ressarcitórias almejavéis e cabíveis no caso concreto.

Conforme destaca Almeida, “a complicada questão ambiental remete-nos necessariamente a um estudo multidisciplinar, pois envolve problemas como desenvolvimento, qualidade de vida, tecnologia etc., tudo isso alicerçado sobre outras bases, como uma nova forma de relacionamento da própria ciência” (ALMEIDA, 1999, p. 95).

Uma vez constatada a perda da capacidade funcional do ambiente, coloca-se em primeiro plano e em decorrência do previsto no ordenamento jurídico pátrio (arts. 4º, inciso VII e 14, da Lei n.º 6.938/1981), verificar com rigor a viabilidade de adoção da recuperação ambiental específica ou *in natura*. Somente após ter sido descartada essa hipótese é que passamos a considerar sobre a aplicabilidade do instituto da compensação ecológica, isto é, quando verificada a impossibilidade de restauração das áreas comprometidas, buscar-se-á substituir o bem lesado por outro funcionalmente equivalente ou a adoção da reparação pecuniária.

## 4.2. Recuperação natural

Marie-Evè Roujou de Boubée preleciona que

[...] o dano, qualquer que seja, uma vez ocorrido se torna inafastável e irreversível, não se conseguindo jamais, na prática, fazê-lo desaparecer totalmente. A imposição de medidas

---

<sup>3</sup> Grifo nosso.

destinadas à cessação do dano, em verdade, não pode suprimi-lo completamente: dele permanecem sempre traços e seqüelas. (BOUBÉE apud MIRRA, 2002, p. 285)

Do ponto de vista ecológico, portanto, a possibilidade de o ambiente lesado vir a ser recomposto deve ser de todo desconsiderada, ao passo em que cabe, novamente, diferenciar as noções de recomposição e recuperação.

Contudo, e como decorrência da teoria da responsabilidade objetiva, do princípio da responsabilidade, bem como do risco da atividade potencialmente poluidora, subsiste o dever de reparar o dano causado, sendo, para tanto, imperiosa a aplicação de mecanismos judiciais.

Nesse diapasão, a reparação específica ou *in natura* surge como forma de reparação do dano sempre ideal e que objetiva a “[...] reintegração, recomposição ou recuperação ‘in situ’ dos bens ambientais lesados” (LEITE, 2003, p. 209), isto é, busca-se “a reposição do meio ambiente no estado em que estaria se o dano não tivesse sobrevivido” (MIRRA, 2002, p.305).

Reputa-se ideal porquanto, consoante Mirra (2002), deve ser o primeiro mecanismo de reparação do dano ao meio ambiente a ser considerado e entre os procedimentos existentes, o mais apto a agir sobre o prejuízo.

Em linha análoga de raciocínio, a eminente Desembargadora Albergaria Costa ponderou que:

[...] se o escopo da lei é a reparação do dano ambiental, e sendo possível a sua restauração [...], é esta a providência ideal a ser determinada, pois é através dela que se atingirá o interesse indispensável e indisponível da sociedade em ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que indiscutivelmente não se substitui por pecúnia

Ressalta que, mais do que a necessidade de imposição de obrigação de indenizar (cominação de multa), “no campo ambiental, o que interessa é reparar o dano”.

Logo, escoreita a opção metódica adotada pela Turma Julgadora, bem como a fundamentação que embasa o decisório, tudo a propiciar a consecução da justiça ambiental.



### 4.3 Compensação ecológica

#### 4.3.1. Conceito e espécies

A segunda modalidade de recuperação do ambiente lesado a ser considerada é a compensação ecológica, sendo esta sempre subsidiária com relação à recuperação específica, empregada em situações onde a repristinação ou o retorno ao *status quo ante* mostra-se inviável.

De conseguinte, a aplicação do instituto em epígrafe pode resultar tanto na substituição da área afetada por outra funcionalmente equivalente, como em indenização pecuniária pelo dano ambiental causado. Importante considerar acerca da possibilidade de coexistência, em um mesmo caso, das duas espécies de recuperação quando o dano é parcialmente reparável.

O instituto desdobra-se em quatro subespécies, quais sejam, a compensação jurisdicional, extrajudicial, pré-estabelecida ou normativa e fundos autônomos.

A primeira “[...] consiste em imposições colocadas através de sentenças judiciais transitadas em julgado, que obrigam o degradador a substituir o bem lesado por um equivalente, ou pagar quantia em dinheiro. É uma compensação imposta pelo Poder Judiciário, originária de uma lide ambiental” (DAGOSTIN *et al*, 2002, p. 485). Nesse caso, o valor *in pecunia* oriundo da condenação é destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDDD) por determinação do art. 13 da Lei n.º 7.347/1985 ao dispor que *havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados*. (BRASIL, 2002, p. 212)

A compensação extrajudicial dá-se por meio de um compromisso de ajustamento de conduta, previamente estudado, firmado anteriormente à tutela jurisdicional, o qual tem eficácia de título executivo extrajudicial conforme o artigo 5º, §6º, da Lei n.º 7.347/1985. Em verdade, o ajuste de conduta é instrumento de caráter preventivo, uma vez que vislumbra afastar a ocorrência de lesão ao bem ambiental, contudo, na prática têm sido empregado enquanto medida compensatória, de reparação, como veremos adiante.

A terceira subespécie de compensação ecológica é aquela formulada pelo legislador, independentemente de imputações jurisdicionais e administrativas, estando, portanto, a parte do sistema da tripla responsabilidade, e que tem como finalidade compensar os

impactos negativos ao meio ambiente provenientes da sociedade de risco (DAGOSTIN *et al*, 2002, p.487).

O art. 36, §1º, da Lei n.º 9.985/2000, que estabelece o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), pode bem exemplificar a compensação pré-estabelecida, ao prever a obrigação por parte do empreendedor em casos de atividades de significativo impacto ambiental de apoiar a implementação e manutenção de unidade de conservação, destinando, para tanto, recursos em percentual a ser fixado pelo órgão ambiental licenciador e de acordo com o grau de impacto causado por tal empreendimento.

O art. 225, §2º, da Constituição da República de 1988 também trata de compensação ecológica pré-estabelecida, ao passo em que estabelece a obrigação por parte do agente que explora recursos minerais em recuperar o meio ambiente degradado, seguindo as determinações do órgão público competente.

Por fim, os Fundos Autônomos de Compensação Ecológica mostram-se enquanto meio alternativo de indenizar o ambiente lesado mediante o financiamento por potenciais agentes poluidores que pagam quotas de financiamento para a reparação. Consoante Paulo de Bessa Antunes, o aspecto positivo dessa subespécie de compensação reside em que “[...] o fundo facilita a reclamação do lesado e sua pronta indenização, sem os gastos adicionais e o demorado trâmite dos processos judiciais. Outra vantagem seria a de se poder utilizar o dinheiro do fundo quando os responsáveis pelo dano não puderem ser identificados” (DAGOSTIN *et al*, 2002, p.488).

Um exemplo desta quarta subespécie é o fundo japonês sobre indenização para danos corporais resultantes de poluição, por exemplo, financiado por taxas de licenciamento e impostos sobre veículos, presta-se ao auxílio daquele que, em decorrência de poluição atmosférica ou aquática, sofreu lesão à sua saúde tendo o direito ao recebimento de indenização relativamente aos gastos médicos e pensão por invalidez (DAGOSTIN *et al*, 2002, p.489).

#### **4.3.2. Parâmetros para a aplicação do instituto da compensação ecológica**

Diante da viabilidade de aplicação do instituto da compensação ecológica, coloca-se a necessidade de orientação por determinados critérios. Nesse sentido, Dagostin, Morato Leite e Shimidtz (2002) estabeleceram parâmetros a serem observados, de modo a garantir a efetividade do mecanismo em epígrafe.

Em um primeiro momento, deve-se proceder à valoração econômica do bem ambiental, levando-se em consideração o aspecto intergeracional do meio ambiente, bem como uma visão holística ou unificada sobre o mesmo. Imperioso, portanto, a adoção de

método que atenda a complexidade do bem em questão.

Igualmente relevante a obediência aos princípios da equivalência, razoabilidade e proporcionalidade. “A Comissão Européia, no Livro Branco, diz que a avaliação das indenizações deve utilizar como medida o custo da restauração, da reabilitação, da substituição ou da aquisição de recursos equivalentes, incluindo a compensação das perdas temporárias e os custos razoáveis da avaliação dos danos” (DAGOSTIN *et al*, 2002, p.489).

Por fim, destacam os autores sobre a importância em destinar o valor oriundo da compensação ecológica prioritariamente ao local onde ocorreu a lesão ambiental, diante da necessidade de haver relação entre o dano causado e a medida adotada.

### 5. Tutela inibitória

Ao considerarmos que o instituto jurídico da compensação ecológica não atende às especificidades do meio ambiente compreendido como macrobem, mormente com relação à recuperação ambiental, é que buscou-se na doutrina brasileira mecanismo que melhor atenda às necessidades socioambientais.

O professor da Universidade Federal do Paraná, Luiz Guilherme Marinoni (2000), sustenta a tese de que o ordenamento jurídico pátrio é propenso à existência de uma tutela jurisdicional que pretende designar *tutela inibitória*, sendo o seu fundamento legal o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça*<sup>4</sup> à direito.”

Trata-se, consoante Marinoni (2000), a tutela inibitória de uma tutela jurisdicional eminentemente preventiva, voltada para o futuro, e que tem em vista coibir a prática de um ato ilícito, apresentando-se anteriormente à sua prática, ao passo em que é possível considerá-la enquanto uma tutela atípica. Diferentemente da tutela ressarcitória, a tutela inibitória tem lugar antes mesmo da ocorrência de uma lesão ou dano, buscando coibir sua prática, continuação ou repetição, não sendo destinada, necessariamente, à sua reparação.

Sobre a dificuldade em desfazer a associação entre o dano e a conduta ilícita, o jurista pondera que “[...] a configuração de uma tutela genuinamente preventiva implica na quebra do dogma – de origem romana – de que a única tutela contra o ilícito é a reparação do dano, ou a tutela ressarcitória”, salientando que tal confusão decorre de um “[...] árduo processo de evolução histórica que culminou por fazer pensar – através da suposição de que o bem juridicamente protegido é a mercadoria, isto é, a *res* dotada

---

<sup>4</sup> Grifo nosso.

de valor de troca – que a tutela privada do bem é o ressarcimento do equivalente ao valor econômico da lesão” (MARINONI, 2000, pp. 26 e 27).

A tutela inibitória tende a evitar o que o autor denomina *visão mercificante dos direitos*. De modo reverso, busca-se conservar a integridade de um dado direito, no caso, a do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacando-se não somente “[...] porque alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória, mas também porque é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira” (MARINONI, 2000, p. 28). A mesma lógica deve ser aplicada à questão ambiental, implementando os mecanismos de atuação preventiva e de precaução contidos na Lei n. 6.938 de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente em detrimento da aplicação do instituto da compensação ecológica.

A sustentação de uma tutela inibitória do dano ambiental poderia apresentar-se utópica quando se tem em vista o contexto paradigmático científico atual e a difícil tarefa em conciliar desenvolvimento econômico e manutenção do equilíbrio ambiental, não fosse a utopia compreendida como instrumento crítico da realidade. Como bem assevera Alvarenga, “[...] o que mais importa numa utopia não é o que ela diz sobre o futuro, mas a crítica, com sentido profundamente transformador, que ela promove do presente” (ALVARENGA, 2004, p. 5).

## 6. Conclusão

A viabilidade e estruturação de um Estado de Direito Ambiental definido como “[...] a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social, para alcançar um desenvolvimento sustentável orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural” (CAPELLA *apud* AYALA; LEITE, 2002, p. 25), pressupõe uma visão sistêmica ou holística do ambiente, e a ruptura definitiva para com o paradigma mecanicista ou newtoniano, sugerindo uma visão menos antropocêntrica da natureza.

Consoante Boaventura de Sousa Santos, o Estado de Direito Ambiental consiste em uma utopia democrática, “[...] porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela a carta dos direitos humanos da natureza” (SANTOS *apud* AYALA; LEITE, 2002, p. 21).

Nesta lógica, insere-se a necessidade de constituir métodos de recuperação do dano

ambiental que estejam envolvidos em maior grau de efetividade, sendo, contudo, mais coerente com a promoção da justiça ambiental, o implemento de mecanismos de precaução e prevenção daqueles danos, bem como de cidadania participativa ou a maior acessibilidade às informações e decisões ambientais. Parte-se do pressuposto de que o ambiente não é bem público, mas bem de interesse público, o que justifica a atuação conjunta da coletividade e da Administração Pública quando se tem em vista tutelá-lo.

Outrossim, medidas de polícia relativas à execução de atividades lesivas ao meio ambiente devem ser aplicadas com maior rigor; os órgãos da Administração Pública competentes para conceder o licenciamento ambiental devem primar pela fiscalização contínua das atividades que requerem tal procedimento, de modo a assegurar a efetividade dos princípios da precaução, atuação preventiva e conservação.

Em sendo assim, somente a partir da articulação dos sobreditos princípios e do combate ao déficit concernente às medidas de execução e fiscalização ambiental a consecução da justiça ambiental e do desenvolvimento sustentável, bem como o avanço no tocante à superação da crise ambiental, poderão ser concretizados.

### **Referências bibliográficas**

AFONSO DA SILVA, José. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

ALMEIDA, Humberto Mariano de. Mineração e meio ambiente na Constituição Federal. São Paulo: LTr, 1999.

ALVARENGA, Luciano José. Utopia: o legado indispensável do pensamento marxiniiano. Trabalho final da disciplina Organização do Espaço Urbano. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. In: LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ART, Henry W. Dicionário de ecologia e ciências ambientais. São Paulo: Editora UNESP: Companhia Melhoramentos, 2001.

AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BAZZOLLI, Marina Bortolotti; BORBA, Francisco da Silva; BORBA, Márcia Rodrigues. Dicionário da língua portuguesa Melhoramentos. São Paulo: Melhoramentos, 1988.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. Jarbas Soares Júnior; Fernando Galvão (Orgs.). Direito Ambiental Brasileiro na visão da Magistratura e do Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO. Samuel Murgel. Eossistêmica; uma aborgagem integrada dos problemas do meio ambiente. 2. ed.. São Paulo: Edgard Blücher, 1999.

CAPELLA, Vicente Bellver. Ecologia: de las razones a los derechos. Granada: Ecorama, 1994. In: AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

CAPRA, Fritjof. O ponto de mutação. A ciência, a sociedade e a cultura emergente. Tradução: Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1995.

CONVENÇÃO DE LUGANO. Dispõe sobre a responsabilidade por danos resultantes de atividades perigosas para o ambiente. Conselho da Europa, 21 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.diramb.gov.pt>. Acesso em: 04 jul. 2003.

DAGOSTIN, Cristiane Camilo; LEITE, José Rubens Morato; SHIMIDTZ, Luciano Giordani. Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental: Dano Ambiental e Compensação Ecológica. São Paulo: IMESP, 2002.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 2 ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DIAS, Maria Tereza Fonseca GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. (Re) Pensando a Pesquisa Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 4. ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LAVIEILLE, Jean-Marc. Droit International de l'Environnement. Paris: Ellipses, 1998. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 10. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2002.

LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA-E-SILVA, Pedro Paulo de *et al.* Dicionário brasileiro de ciências ambientais. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 10. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória. Individual e coletiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: *meio ambiente, consumidor; patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SANDER, Benno. Administração da Educação no Brasil; é hora da relevância. Brasília: Educ. Bras., 1982.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. In: AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.